

University of Groningen

Annotatie bij Rechtbank Amsterdam 22 juni 2009 (Bevelsbevoegdheid politie en uitputtendheid Wom)

Brouwer, J.G.; Schilder, A.E.

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:

2009

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Brouwer, J. G., & Schilder, A. E., (2009). *Annotatie bij Rechtbank Amsterdam 22 juni 2009 (Bevelsbevoegdheid politie en uitputtendheid Wom)*, Nr. BJ4874, jun. 22, 2009.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Politierechter, Rechtbank Amsterdam 22 juni 2009

LJN: BJ4874

Noot: J.G. Brouwer en A.E. Schilder

Art. 6 Wet openbare manifestaties, art. 2.2 APV Amsterdam

Bevelsbevoegdheid politie en uitputtendheid Wom

Naar het oordeel van de politierechter is hier geen sprake van een situatie waarin de politieagent heeft bevolen de (tegen)demonstratie te staken - hetgeen overigens ook niet is gesteld -, maar ook niet van een situatie waarin de (tegen)demonstratie door een politieagent aan aanwijzingen wordt gebonden die ingrijpen in het betogingsrecht. De enkele omstandigheid dat deelnemers aan die tegendemonstratie wordt bevolen om door te lopen om een op dat moment dreigende confrontatie te voorkomen, is in de gegeven omstandigheden daarom niet aan te merken als het geven van aanwijzingen als bedoeld in artikel 6 Wet openbare manifestaties, waartoe de burgemeester is bevoegd.

De politierechter onderschrijft evenmin de stelling van de raadsman dat artikel 2.2. lid 3 van de APV van Amsterdam onverbindend is, reeds omdat dit artikellid niet ziet op bevelen die ingrijpen in het recht op betoging.

Noot

1. In deze zaak spelen een aantal principiële vragen. De eerste is of ons grondwettelijk stelsel toelaat dat betogers aanwijzingen dienen op te volgen van de politie krachtens een voorschrift in een *autonome* gemeentelijke verordening. Een volgende vraag is of de Wet openbare manifestaties (Wom) ruimte overlaat voor aanwijzingen tijdens een betoging anders dan op grond van art. 6 Wom en anders dan door de burgemeester. De laatste en meest lastige vraag ten slotte is of het rechtens mogelijk is in een APV straf te stellen op het negeren van politiebevelen.

2. Wat zijn de feiten? In Amsterdam vinden gelijktijdig twee betogingen plaats met als onderwerp (het verbod van) abortus. In ene demonstratie wordt betoogd voor en in de andere tegen de mogelijkheid van abortus. Deelnemers in de staart van de betoging van de pro-abortusgroep proberen de andere demonstranten die achter hen lopen te hinderen door af en toe stil te staan. Om ongewenste confrontaties te voorkomen, beveelt de politie de obstructie plegende demonstranten door te lopen. Wanneer die dit bevel bij herhaling negeren, wordt één van hen geverbaliseerd ter zake van overtreding van art. 2.2, lid 3 van de APV: 'Degene die op of aan de weg bij een gebeurtenis die tot toeloop van publiek aanleiding geeft of bij enig voorval waardoor ongeregelde heden ontstaan of dreigen te ontstaan aanwezig is dan wel zich in de richting van die gebeurtenis of dat voorval begeeft, vervolgt op een daartoe strekkend bevel van een ambtenaar van politie direct zijn weg in de aangegeven richting'.

3. Het recht tot betoging, waarom het hier gaat, heeft in 1983 een plaats in de Grondwet gekregen. Vijf jaren later – om precies te zijn op 17 februari 1988 – treedt het recht in werking. Op dat moment komt er een einde aan de autonome bevoegdheid van

gemeentebesturen om betogingen te onderwerpen aan voorschriften ter handhaving van de openbare orde. Regels voor betogingen dienen voortaan hun grondslag te hebben in specifieke wetgeving, gebaseerd op art. 9, tweede lid, van de Grondwet. Dat wordt de Wet openbare manifestaties (Wom) die - enkele weken later dan gepland - op 27 april 1988 in werking treedt. Deze wet regelt belangrijke zaken, zoals de bevoegdheid van de burgemeester om demonstraties te verbieden als dat noodzakelijk is ter bescherming van de in de (Grond)wet genoemde belangen: ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden. De wet bevat verder de bevoegdheid van de burgemeester om vooraf voorschriften en beperkingen te stellen (art. 5 Wom) en tijdens een betoging bindende 'aanwijzingen' te geven teneinde een demonstratie rustig te doen verlopen (art. 6 Wom).

4. In de systematiek van de Wom is de rol van de gemeenteraad een beperkte. De Wom kent weliswaar (in medebewind) regelgevende bevoegdheid toe aan de raad, maar uitsluitend en alleen om te bepalen of demonstraties vooraf wel of niet moeten worden aangemeld en zo ja, hoe lang er precies van te voren kennis moet worden gegeven, als ook welke gegevens moeten worden verstrekt. De meeste gemeenten hanteren inmiddels de model-verordening van de VNG inzake de regels over de kennisgevingsplicht.

5. In deze zaak geeft de politie een aanwijzing aan een demonstrant. Hij doet dit echter niet in mandaat namens de burgemeester op basis van art. 6 Wom. Nee, hij baseert dit op een eigen bevelsbevoegdheid in art. 2.2 lid 3 van de APV. Dat roept de vraag op of de Wom niet moet worden beschouwd als het specifieke en uitputtende wettelijke kader van de regulering van het gedrag van demonstranten. De politierechter gaat er van uit dat een aanwijzingsbevoegdheid krachtens de APV toelaatbaar is, zolang de demonstratievrijheid maar niet wordt beperkt. Om verschillende redenen vinden we die opvatting weinig gelukkig. Allereerst is het zonder meer verwarrend wanneer in aanvulling op de Wom ook gebruik wordt gemaakt van APV-bevelen. Er zijn dan twee verschillende strafregimes van toepassing: zowel de Wom (art. 11) als de APV stelt straf op het negeren van aanwijzingen. En verder moet steeds worden vastgesteld of er wel of geen sprake is van een beperking van de demonstratievrijheid. Wanneer de rechter achteraf constateert dat dit het geval is, ontbeert de aanwijzing haar legitieme grondslag.

Een zodanig dubbel stelsel is ten eerste niet nodig. De Memorie van Toelichting bij de Wom vermeldt dat de aanwijzingsbevoegdheid 'uiteraard' krachtens mandaat ook door andere functionarissen dan de burgemeester kan worden uitgeoefend. De politie kan derhalve heel goed worden gemandateerd om het type aanwijzingen te geven waar het in deze zaak om draait. Een dergelijk mandateringsbesluit moet dan natuurlijk wel genomen zijn. Ten tweede is een zodanig dubbel stelsel in strijd met het uitputtende karakter van de Wom.

6. De politierechter schrijft dit probleem vrij gemakkelijk weg door te overwegen dat het bevel van de politie geen inbreuk vormt op het betogingsrecht en 'daarom' niet is aan te merken als een aanwijzing als bedoeld in artikel 6 Wom, maar als een APV-bevel. De politierechter doet het voorkomen dat we aanwijzingen tijdens betogingen kunnen indelen op een schaal van zeer grondrechtsbeperkend tot nauwelijks of niet. Tot op zekere hoogte is dat ook zo. Sterk beperkend is bijvoorbeeld een aanwijzing dat de

betogers te horen krijgen een andere route te moeten volgen waar geen publiek is, omdat er een *hostile audience* dreigt. Dat pakt voor de demonstranten immers ongunstig uit. Aan de effectiviteit van de collectieve meningsuiting wordt dan afbreuk gedaan. We kennen echter ook betrekkelijk neutrale aanwijzingen die uitsluitend zijn bedoeld om een betoging beter te doen verlopen. Het is echter niet erg zinvol om een indeling te gaan maken tussen wel en niet grondrechtbeperkende aanwijzingen, waarbij dan in het ene geval de politie namens de burgemeester zou moeten handelen en in het andere geval op eigen gezag kan optreden. Ook om die reden dient de Wom als het toepasselijke kader te worden beschouwd.

7. Wanneer we de Wom beschouwen als een uitputtende regeling hebben we ook niet meer te maken met de (voor)vraag of de bepaling van art. 2.2 lid 3 van de APV als zodanig niet onverbindend is wegens strijd met art. 9 Grondwet. Inbreuk op een grondrecht bij autonome verordening staat immers haaks op de grondwettelijke beperkingensystematiek. De politierechter lost dit probleem soepel op door te overwegen dat ‘reeds omdat dit artikellid niet ziet op bevelen die ingrijpen in het recht op betoging’ hiervan geen sprake is. Dat lijkt een wat tautologische redenering. Waar het om gaat is welk *effect* deze aanwijzingen hebben op de demonstratievrijheid, niet wat hun grondslag is. Met de uitkomst van de rechterlijke redenering valt echter goed te leven. Er zijn wel meer ordebevoegdheden (als ook overigens verkeersvoorschriften e.d.) waarvan de toepassing in abstracto een inbreuk vormt op het recht tot betoging, maar die toch geaccepteerd worden, bijvoorbeeld door het leerstuk van de redelijke uitleg van grondrechten.

8. Een buitengewoon intrigerende vraag ten slotte is of het geoorloofd is dat de raad in een verordening straf stelt op het overtreden van politiebevelen. De politierechter ziet kennelijk geen bezwaren tegen deze constructie en dat is op zich zelf in overeenstemming met de jurisprudentie van de Hoge Raad. Ruim een eeuw geleden moest dit college zich buigen over de bepaling: ‘Hij, aan wien bij volksverzamelingen op den openbaren weg gelast wordt door de politie, zich uit die volksverzameling te verwijderen, is verplicht aan deze last onmiddellijk te voldoen, en wel langs den weg, of in de richting door de politie aangegeven’. De cassatierechter zag geen bezwaren (HR 2 juni 1903, W 7938). In een wat recentere uitspraak van 1970 stond een bevoegdheid van de Hoofdcommissaris van Politie ter discussie om verblijfsontzeggingen op te leggen binnen door B en W aangewezen gebieden. Requirant in cassatie meende dat in de APV sprake was van ongeoorloofde delegatie. Ook deze klacht trof geen doel ‘daar artikel 77 aan de hoofdcommissaris van politie niet het vaststellen van een algemeen verbindend voorschrift overlaat, doch die functionaris slechts aanwijst als degene, door wie in telkens afzonderlijke gevallen aan een bepaald persoon in het belang van de openbare orde en zedelijkheid schriftelijk een verbod kan worden aangezegd, zich anders dan in een openbaar middel van vervoer te bevinden op of aan de door Burgemeester en Wethouders bij openbare bekendmaking aangewezen wegen gedurende de uren, in die bekendmaking genoemd’ (HR 17 maart 1970, NJ 1970, 331).

9. Een triester lot was de Rotterdamse bepaling beschoren luidende: ‘Een ieder is verplicht zich te gedragen naar de aanwijzingen door de ambtenaren en beampten van de

politie in het belang van de openbare orde en veiligheid gegeven'. De Hoge Raad achtte een dergelijke formulering een vorm van verboden delegatie (HR 25 juni 1900, W 7478, Gemeentestem 2558), omdat 'uit de bevoegdheid en verplichting van de ambtenaren van gemeentepolitie om te waken voor de orde en veiligheid op de openbare straat, niet volgt de door strafbedreiging gesanctioneerde verplichting van allen, die zich op de openbare straat vinden, om gevolg te geven aan de door die ambtenaren niet op grond van enig wettelijk voorschrift, maar alleen volgens hun opvatting van wat "het belang van de openbare orde en veiligheid" op straat eist, gegeven aanwijzingen'. Deze bepaling laat met andere woorden aan de politie over om zelf tot normstelling over te gaan. Zij kan bepalen wat volgens haar in het belang van de openbare orde en veiligheid op straat moet worden gedaan of nagelaten. Dat staat haaks op het idee van de formele wetgever dat de regelgevende bevoegdheid bij de raad berust. Zo lang de beoordelingsruimte van de politie dus maar voldoende beperkt is, ziet de Hoge Raad in beginsel geen bezwaar tegen een APV-bepaling waarin straf wordt gesteld op het negeren van een politiebevel.

10. Er valt echter ook een andere lijn in de jurisprudentie te ontwaren. Dan gaat het niet om rechtspraak van de Hoge Raad, maar van de Afdeling bestuursrecht. De Afdeling acht het onmogelijk dat de raad met passeren van het terzake van dat onderwerp bevoegde orgaan aan een ambtenaar een bevoegdheid attribueert. Een dergelijke toekenning is in strijd met, wat wel wordt genoemd, het gesloten stelsel van bevoegdheidsverdeling in de Gemeentewet (zie bijv. ARRvS 18 mei 1993, AB 1994, 333 (Pinkpop) m.nt. S.E. Zijlstra).

In dit geval wordt aan de politie met passeren van de voor de politie verantwoordelijke burgemeester een bevelsbevoegdheid toegekend, althans zo lijkt het. Dat staat z'n op zachtst gezegd op gespannen voet met de leer van het gesloten stelsel.

Nadere bestudering van wat in de Amsterdamse APV plaatsvindt, leert echter dat de zaak genuanceerder ligt. Er wordt geen bevoegdheid geattribueerd; de APV stelt slechts een sanctie op niet-naleving door personen die zich in de gemeente bevinden van een deel van de brede range aan bevelen die krachtens art. 2 Polw gegeven kunnen worden. Blijkens de toelichting op art. 2.2. van de APV werkt de raad art. 2 Politiewet wat nader uit: 'De politie heeft op grond van de Politiewet tot taak zo nodig met onmiddellijke maatregelen het leven in de openbare ruimte in ordelijke banen te leiden en direct te zorgen voor de veiligheid van personen of zaken. Die taak houdt ook de bevoegdheid in om in concrete gevallen de daarvoor benodigde bevelen te geven. Artikel 2.2 is een nadere concretisering daarvan op lokaal niveau.'

11. Tot vorig jaar las de Hoge Raad in art. 2 Polw. (art. 28 Polw oud) een bevelsbevoegdheid die gesanctioneerd kon worden door middel van art. 184 lid 1 Sr. Op 29 januari 2008 besliste de cassatierechter evenwel dat het negeren van een bevel ex art. 2 Polw niet langer een zodanig misdrijf oplevert (NJ 2008, 206 m.nt P.A.M. Mevis, AB 147, m.nt. J.G.Brouwer/A.E. Schilder). Het lezen van een bevoegdheid in een algemene taakomschrijving voor de politie was al langer voorwerp van kritische beschouwingen. Dit betekent dat voor de strafbaarheid van het negeren van politiebevelen naar een andere basis gezocht moet worden. En dat is precies wat er hier gebeurt. Sterker nog: de regering meldde in een brief naar de Tweede Kamer dat in overleg met de VNG bezien zal worden of een bepaling als de onderhavige - die ook in de model-APV van de VNG voorkomt -

kan worden uitgebreid tot openbare ordeverstoringen in het algemeen (Brief van 28 april 2009, Kenmerk 2009-0000118675, met als onderwerp Kabinetsreactie rapport Nationale Ombudsman Feyenoord-Ajax 23 april 2006).

12. Gesteld dat een constructie via de APV mogelijk is, dient de bevoegdheid van de politie in ieder geval zodanig geclausuleerd te worden dat de schijn van delegatie van regelgevende bevoegdheid vermeden wordt. Dan nog kleeft er ten minste één merkwaardige consequentie aan deze vluchtroute. Overtreding van een dergelijk politiebevel levert dan niet alleen een overtreding op, de raad introduceert hiermee indirect ook weer het misdrijf van art. 184 Sr.